2.C 23 259



POR

DON GERONYMO de Espinola vezino y Regidor dela villa de Motril.

EN EL PLEYTO

Cō Baltasar de Cuellar vezino de sta Ciudad de Granada.

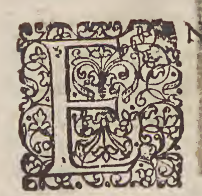
Sobre excesso de comision y atentado que tiene pedido Baltasar de Cuellar, pretendiendo que lo haze y ha cometido Iuan Martinez de Moya en el modo de proceder, y autos que ha proueydo en el cumplimiento de la carta executoria que se le cometio litigada entre ambas partes.

¶ *Visto y remitido por su señoria del señor Presidente, y señores Don Thomas Vañez de Riuera, Doctor Lucas Perez de la Zarraga.*

¶ *Y en remission, por los señores Don Iuan Bautista de la Rea, Don Lope de Cueuas y Zuñiga, Don Diego de Riuera Vañez, Don Gregorio Lopez de Mendiçabal.*

En Granada, por Martin Fernandez. Año de 1632.

Num. 1.



N este pleyto, auiendo precedido la demanda de don Geronymo de Espinola, en que pretendio que en el remate que de los ingenios de açucar y de mas bienes sobre que ha sido el litigio, vuo nulidad, por muchas causas que alegò lesion enormissima, y otros derechos, porque pidio fuesse el dicho Baltasar de Cuellar condenado en restitució del dicho ingenio y demas bienes, con sus frutos. Y por el contrario defendiendose Baltasar de Cuellar, pretendio sustentar el remate por auer tenido toda firmeza y seguridad no interuenir lesion. Y que quando todo cessara se le deuian satisfazer grádes sumas de marauedis que auia gastado en reparos vtiles y necessarios del dicho ingenio, para cuyas obras auia tomado dinero a cambio, con ganancias y interesses considerables, pagado corridos de censos que sobre la hazienda auia, redimido principales de otros, por cuyas cantidades le competia derecho de retencion. La sentencia de vista fue absoluer in totum llanamente al dicho Baltasar de Cuellar. Y la de reuista (que es la q̃ fue a executar el dicho Iuan Martinez de Moya) reuocarla: cuya decision por ser la que en su verdadera inteligencia pretende cófundir el dicho Baltasar de Cuellar, se refiere a la letra, ibi:

Num. 2. Primera parte de la sentencia.

¶ *Y condenamos al dicho Baltasar de Cuellar a q̃ dentro de nueue dias como fuere requerido có la carta executoria que desta nuestra sentencia se diere, restituya al dicho don Geronymo Espinola los ingenios de açucar y de mas bienes, comprehendidos en los remates y ventas que dellos se le otorgò, con mas diez mil ducados en que quitas costas, tassamos y moderamos los emolumentos y frutos percibidos desde el primero hasta el vltimo remate.*

Num. 3. Segũda parte de la sentencia.

¶ *Y en quanto a los demas frutos percibidos desde el vltimo remate hasta el despacho de la executoria desta nuestra sentẽcia, mandamos se cópensen có los mejoramientos gastos y costas q̃ el dicho Baltasar de*

Cue-

Cuellar vuiere y à hecho en la dicha haziẽda, y cõ los intereſſes del valor dellos: y del dinero que ha gaſtado y del que ha pagado por razon dela dicha vẽta, y aßimiſmo con los reditos delos cenſos impueſtos ſobre la dicha hazienda.

¶ Y la dicha reſtitucion de los dichos bienes ſea y ſe entienda, con que antes y primero el dicho dõ Geronymo Eſpinola pague al dicho Baltaſar de Cuellar todos los marauedis que ha pagado por quenta delprecio principaldeldicho remate, yel capital delos cenſos que vuiere redimido, compenſando eſto haſta la concurrente cantidad delos dichos diez mil ducados, y hecha la quenta, quien deuiere a quien pague. E reſultando alcance de la dicha quẽta contra el dicho don Geronymo Eſpinola, lo que del dicho alcance tocare a capitales decenſos redimidos por eldicho Baltaſar de Cuellar, cumpla el dicho don Geronymo con hazer reconocimiẽto dellos enla dicha cãtidad. Y en todo lo demas pedido por las partes, abſoluemos de lo pedido por la vna contra la otra, e la otra contra la otra. Y en quanto alos frutos que cayeren deſde el dia del deſpacho de la dicha executoria, reſeruamos ſu derecho a las partes para que le ſigan como les conuenga. Num. 4. Tercera parte dela ſentencia.

En virtud deſta ſentencia de que ſe deſpachò executoria, auiendo Iuan Martinez de Moya executor, liquidado los marauedis que Baltaſar de Cuellar deſembolſò y pagò por ſu ſuerte principal, y precio delos dichos bienes y cenſos que redimio, impueſtos ſobre la haziẽda, y baxado lo que parecio juſtificado al dicho don Geronymo en conformidad de la dicha ſentencia, todo eſto por inſtrumentos y cartas de pago que ſe exhibieron por las partes, mandò dar la poſſeſsion de los dichos ingenios y demas bienes al dicho don Geronymo Eſpinola, con que primero hizieſſe reconocimiento de los cenſos redimidos en fauor del dicho Baltaſar de Cuellar, y dieſſe fianças depoſitarias en quãto a 2. Num. 5.

qs.

qs. 656ÿ898. marauedis de alcance liquido que por su auto ajustò quedarle deuiendo el dicho don Geronymo de Espinola. Y en lo que en la prosecucion y cumplimiento de la dicha executoria verificare por recaudos bastantes el dicho Baltasar de Cuellar auer pagado a quenta del principal de la deuda, o de censos sobre esta hazienda.

Num. 6. Dadas las fianças, y hecho el reconocimiento en la dicha forma, se executò este auto, y se dio la possessiõ al dicho don Geronymo Espinola, que es del que Pretende atentado el dicho Baltasar de Cuellar, excesso, y nulidad. Y assi nos incumbe mostrar que es justificado, y a derecho conforme el dicho auto, y los demas proueydos por el dicho executor. Y que ni en el modo de proceder hizo excesso, ni cometio atentado en la execucion, sino que en todo guardò la forma y tenor de la dicha sentencia, quod ex sequentibus demonstratur.

Num. 7. Tres partes tiene la sentẽcia biẽ claras, y q̃ con notoria euidencia dan a entender lo q̃ deziden, porque en la primera se condenò a Baltasar de Cuellar *en restitucion de los bienes, con mas diez mil ducados, quitas costas, en que se moderaron los frutos que el susodicho percibio, desde el primero hasta el vltimo remate*. Y en quanto a esta, ni Baltasar de Cuellar ha dicho contra su verdadero y genuino sentido cosa alguna, ni pone duda, & sic non indiget interpretatione cum clara sit, argumento text. *in l. ille aut ille, ff. de legat.* 3.

Num. 8. En la segunpa parte, siendo assi que compensa los demas frutos desde el vltimo remate hasta el despacho de la executoria, con todos los mejoramientos, gastos y costas que Baltasar de Cuellar vuiere y ha hecho en la hazienda, con los interesses del valor dellos, y del dinero que ha gastado y pagado por razõ de la dicha venta, y con los reditos de los censos impuestos sobre la dicha hazienda, dize que deuio preceder quenta para ver lo que importaron los frutos deste tiempo, que serian 6ÿ895. ducados, y 709. fanegas de trigo, y no mas, y que sus gastos, mejoramientos interesses de dinero, ocupacion personal, expensas de criados

criados importaron 1741912. ducados, y que se le auia de satisfazer el residuo por el dicho don Geronimo, y presenta memorial destas partidas, fol. 71. Cosa que ni en razon, ni en justicia tiene camino tan absurda pretension.

Num. 9. Porque auiendose pretendido restitucion con frutos por el dicho don Geronimo, y liquidadolos en el discurso del pleyto principal. Et e contra, Balcasar de Cuellar alegado y prouado los gastos que auia hecho, mejoramientos, pagas de dinero, corridos de censos, su industria e inteligencia, y la sentencia de reuista determinandolo todo, compensando lo vno con lo otro (vt videre est) ni don Geronimo de Espinola, en quanto a su pretension de frutos para que se aumenten, ni Baltasar de Cuellar, en quanto sus gastos y mejoramientos de que opuso, pueden hablar mas palabra, ni deduzir derecho alguno, por auer quedado totalmente vencido.

Num. 10. Y pues interuienen las tres identidades de la ley cum quæritur, cum sequentibus, ff. de except. rei iudicat. les obsta excepcion de cosa juzgada en razon dellas, ex text. *in l. si inter me & te ff. de exception. rei iudicat. l. Pomponius. §. sed & his, ff. de procurat. l. 2. C. de ordin. cognit. l. Iulianus, 3. ibi: Exceptionem rei iudicatæ obstare quoties eadem quæstio inter easdem personas reuocatur, l. singulis 6. l. si quis, cum totum, 7. §. 1. versi. Et quidem, ibi: Et quidem ita definiri potest totiens eandẽ rem agi, quotiẽs apud iudicem posteriorem id quæritur, quod apud priorem quæsitum est; in his igitur fere omnibus exceptio nocet; & in §. generaliter, ff. de except. rei iudicat.* Bart. & DD. *in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verbor. obligat,* Bald. *in l. ingenuum, ff. de stat. homin lect. 1. num.* 16. Surd. *consi.* 312. *num.* 9. *cum seqq. lib.* 3. Riminald. iun. *consi,* 413. *n.* 8. *vol.* 4.

Num. 11. Y mas auiendo sido las pretensiones del dicho Baltasar de Cuellar opuestas in vim exceptionis, que entonces cõprehẽdiendolas la sentencia indiuidualmẽte, como lo hizo, ibi: *Compensense con los mejoramientos, gastos, costas que en la hazienda ouiere ya hecho, y con los interesses del valor dellos, y del dinero que ha gastado, y del que ha pagado por razon de la dicha venta, y assimismo con los reditos de los*

 censos

censos impuestos sobre la dicha hazienda. Y no auiendolos omitido (que era lo que pudiera causar algun escrupulo (non solum in vim exceptionis, como aora lo haze Baltasar de Cuellar, pero ni por accion ni otro recurso se puede aprouechar mas dellas, por estarle resistindo la cosa juzgada que contra si tiene, ad text. *in l. si autem, §. si quocumque. ff. de neg. gest.* ibi: *Si quocumque modo ratio compensationis habita non est à iudice potest contrario iudicio agi, quod si post examinationem reprobatæ fuerint compensationes verius est, quasi re iudicata amplius agi contrario iudicio non posse: quia exceptio rei iudicatæ oponenda est*; quē text. sic summat Bart. *sententia lata super exceptione inducit exceptionem rei iudicatæ, si illud posteà per modum actionis proponitur*, & *l. duobus ff de except. rei iudicat.* ibi: *Si oposuerat exceptionem rei sibi ante pignoratæ, & nihil aliud nouum & validum adiecerit sine dubio obstabit* (scilicet exceptio rei iudicatæ) *eamdem enim quæstionem reuocat in iudicium*; glos. communiter recepta, *in l. Necenius, §. fin* verbo, *non tenetur*, *ff. de re iudicat.* Bart. *in l. ex diuerso, §. fin.* & ibi Alex. *colum. 2. ff. sol. matrim.* Ludou. Rom *cons. 412.* Ioan. Gratian. *regul. 348. n. 12.*

Num. 12. Sin que cōtra esto se pueda oponer de que aunque sea cierto que por la dicha sentencia de reuista se cōpensan, *con los frutos pertenecientes a don Geronimo de Espinola, los mejoramientos e interesses dellos, y del dinero, corridos de censos, y lo demas.* Esto se deue entender compensando en la concurrente cantidad; de manera, que si los dichos mejoramientos y gastos exceden a los frutos haziendo nueua liquidacion y cuenta de todo, se le deuen satisfazer al dicho Baltasar de Cuellar.

Num. 13. Porque desta oposicion se conoce la intencion y animo manifiesto del susodicho de que no tenga fin este pleyto, y que se refriquen de nueuo las mismas excepciones: cosa bien fuera de fundamento, y de que carece assimismo semejante pretension, lo qual se verifica, con que auiendo la sentencia por palabras claras dicho, *que se compensen los frutos con los mejoramientos, gastos, interesses y reditos de censos*, fue lo mismo q̄ auer extinguido el debito y accion destos derechos con el que tenia el dicho don Geronimo por razon de sus frutos,

frutos; pues es este el efecto, y lo que obra la compensacion, *l. verum, ff. de compensat. l. si constat, C. eodem, §. in bonæ fidei, Instit. de action* vbi Ias. *num.* 77. Bart. *in dict. l. verum, in princ.* Afflict. *decis.* 121. *num.* 2. Tindar. *de compensat.* 6. *part. a num.* 47. *tom.* 6. *tractat.* 2. *part.* Stephan. Gratian. *discept. cap.* 728. *num.* 5. Scobar, *de ratioc. comput.* 14 *n.* 8.

Y como la compensacion es paga y satisfacion de vn credito con otro, gloss. verb. *cedere*, in addition. *ad l. Caius Scius, ff. de vsur.* Bald. *in l. filium, C. fam. ercisc.* Beroi. *consi.* 98. *num.* 2. *volu.* 2. Menoch. *de adipiscend. remed.* 5 *num.* 55. y se admite de vn genero a otro, Bal. *in l. fin. num.* 12. *C. de compensat.* Sebast. de Med. *de compensat. part.* 2. *quæst.* 31. *num.* 34. Quisieron los señores Iuezes, escusando nueuos juyzios de cuentas, prouanças, dilaciones y gastos, y otros infinitos inconuenientes que pudieran resultar, de condenar en frutos absolutamente, & econtra, de mandar pagar mejoramientos, interesses y gastos, aunque cada cosa destas fuera liquida, pronunciando la sentencia de reuista, con la claridad, rectitud y christiandad, que lo esta quitar de nueuos pleytos a las partes. Y en el juyzio principal determinar de manera, que a cada vno se le pagasse lo que conforme a sus pretensiones, prouanças e instrumentos esta verificado, compensando lo vno con lo otro, vt ex sententia patet, sin remitirlo al cumplimiento de la carta executoria, que fuera inmortal. Num. 14.

Y esto (dando lugar la misma causa, como esta lo dio por lo liquido de las pretensiones) lo deuieron hazer los mismos señores que determinaron el pleyto, conformandose con la disposicion del derecho ita disponentis, argum. text. *in §. curare, Instit. de action.* optima *l.* 52. *titu.* 5. *lib.* 2. *recop.* ibi: *Porque la condenacion que uuestros Oydores hazen general de frutos, sin los tassar y liquidar por lo que resulta de las prouanças, remitiendo la liquidacion dellos a contadores, se han seguido muchos gastos a las partes, porque de nueuo se torna el pleyto sobre la liquidacion en que se tornan a dar otras sentencias de vista y reuista, por escusar lo susodicho, mandamos, que de aqui adelante los Oydores en las sentencias* Num. 15.

tencias que dieren, en que ay a de auer condenacion de frutos, los tassen y moderen, por lo que de las probanças resultare.

Num. 16. Eleganter, *ex dict. l. Regiæ dispositione*, Muñoz de Escob. *de ratiot. cap.* 33. *num.* 25. *in fin.* ibi: *Iudices tamen omnes monitos esse velim, vt si aliquo modo ex processu causæ principalis aliquam quantitatem debitam deducere possint explicite reum in illam condemnet, nec huiusmodi iudicibus executoribus liquidam remittant, vel reseruent, siquidem ex hoc magnum partium dispendium euitabunt, & legislatoris præcepto obtemperabunt, qui hoc ipsum præcipit manifeste.*

Num. 17. Y assi es precisso confessar obstarle cosa juzgada en quanto a estas pretensiones al dicho Baltasar de Cuellar, alias enim si se admitiera lo cōtrario, cayeramos en los inconuenientes, q̄ considera bien a nuestro proposito el I. C. Paulo, *in dict. l. singulis, 6. ff. de except. rei iudicat.* ibi: *Singulis controuersijs, singulas actiones vnumque iudicati finem sufficere probabili parte ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus sumatur, atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diuersa pronuntiarentur; parere ergo exceptionem rei iudicatæ, frequens est.*

Num. 18. Y supuesto señor, que es cierto en derecho, quod vna dispositionis pars per aliam declaratur, *l. qui filiabus. ff. de legat.* 1. *l. vxori, § fin. ff. de leg.* 3. assi por las palabras antecedentes, como por las que despues se siguen, *l. si seruus plurium, § fin. ff. de leg.* 1. ibi: *Item earum quæ præcedunt, vel quæ sequuntur summatim scripta sunt expectanda.* Et in rescriptis, Socino *cons. 9. n. 8. lib.* 3. Paris. *cons* 54 *num.* 10. *lib.* 2. Surd. *cons.* 53. *nu.* 10. quos refert Grasian *cap.* 940. *num.* 1. quando lo que se ha considerado tuuiera algun genero de duda (que no lo haze) nos saca totalmente della, la tercera parte de la sentencia, que dispone, que la restitucion que Baltasar de Cuellar auia de hazer, fuesse, pagandole todos los marauedis que por parte de precio principal y capital de censos redimidos huuiesse pagado, compensando esto en la concurrente cantidad, con los diez mil ducados, y quien deuiere a quien, que pague, vbi notatu digna verba illa: *En la concurrente cantidad, y quiē deuiere a quien, que pague:* que de ninguna manera se pusieron en quanto a los mejoramientos, interesses, reditos

ditos de censos, con los dichos frutos, sino que la cõpensacion destos se hizo llanamente, lo vno con lo otro, sin dexar recurso, ni otra accion, en quanto a estas pretensiones.

Qua propter, hallando el dicho executor, que el Memorial que Baltasar de Cuellar dio de partidas, que dixo se le auian de satisfazer, mirauan a mejoramientos, interesses de dinero, gastos con criados, ocupacion personal que dixo auia tenido, corridos de censos causados en su tiẽpo; que es todo lo que ya está vencido, liquido, y compensado por la dicha sentencia; ni dexò de guardar la forma del derecho, en no auer mandado nombrar cõtadores en quãto a esto, ni hizo agrauio en no recibir la causa a prueua sobre su verificacion; supuesto que guardò la forma y tenor de la dicha executoria, ques es lo que precissamente deuio hazer, *ad l. actorum verba*, ibi: *Tenore sententiæ perseuerante, ff. de re iudicat. l. probibitum, C. de iure fisc. lib. 10.* ibi: *Cum literis nostris cognouerit, nõ ex arbitrio suo*, ita in terminis ex Ioan. Annan. *cons. 5. in prin.* Abb. *cons. 3. lib. 2.* Roman. *cons. 336. circa propositum in princ. & num. 2. in fin.* Card. Thusc, *concl. 485. num. 1. & 3. lit. E.* tenet Salgad. 4. *par. cap. 3. num.* 44. ibi: *Et ideò tenor sententiæ, & commissionis debet per executorẽ præoculis haberi semper.* Num. 19

Y antes se pudiera con mayor justificacion dezir, y pretender que excedia, si procurasse el dicho executor tratar de hazer juyzio, y determinar sobre lo ya vencido en contraditorio juyzio por las partes, supuesto que vendria a dar lo que la sentencia no concedio, ita ex Marquesan. *tractat. de commiss. 1. par. c. 24. num. 72.* Felin. *in cap. quoad consultationem, num. 16. de sent. & re iudicat.* Ruin. *cons. 78. num. 1. volum. 5.* tenet Salgad. *dict. 4. part. cap. 3. num. 82.* y alteraria la forma, y modo de la dicha sentencia, quod nullatenus poterat, absque excessus labè, ita probãt Rota Rom. *decis. 100. 1. part. diuers. à num. 1. vsque ad 28.* Gratian. *cap. 333. discept. num. 54. & 55.* & exemplificat, *n. 59. ad fin. vers. Distingue concordando*, quos congerit idem Salg. 4 *part. c. 10. n. 31. cum seqq.* con que en quanto a Num. 20.

sta segunda parte, no solo no excedio, pero ni hizo agrauio el executor en la determinacion del auto, ni menos en auerlo executado.

Num. 21. Fuera de lo que se ha referido, insiste Baltasar de Cuellar, en que auiendose determinado en la tercera parte de la sentencia, que la restitucion de los bienes que el auia de hazer, fuera y se entendiesse, con que primero le pagasse don Geronimo de Espinola todos los marauedises que por quenta del precio principal del remate, y capital de censos huuiesse pagado, y redimido, compensando esto con los dichos diez mil ducados. Por lo menos dize, que en quanto al liquidar estas pagas, y ajustar esta compensacion, deuio el executor mandar, que las partes nombrassen contadores, y mas auiendolo el susodicho pedido tantas vezes.

Num. 22. Pero este fundamẽto no solo no lo es de derecho, antes descubre mayor intencion en Baltasar de Cuellar, y animo de dilatar; porque aunque es verdad q̃ para la liquidacion de sumas, en quentas que se deuã hazer, se han de nombrar contadores que las hagan, y en lo que estuuieren conformes, y despues aprouadas por el Iuez se executan, iusta *l. fin. titul. 21. lib. 4. recopil.* Scobar, *cap. 33. num. 2.*

Esto se entiende en caso que el mismo executor Iuez de la causa no lo pudiesse hazer y determinar por la gran diferencia, ò confusion de partidas y pretensiones q̃ miran a calculacion, vt deducitur ex pragmatica de Madrid, quæ est *l. 50. titul. 5. lib. 2. recopil.* ibi: *Otrosi tenemos por bien, y mandamos, q̃ los Iuezes de aqui adelante no nombren contadores para ningun articulo que consista en derecho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar por el processo, sino que solamente lo puedan nombrar para en caso q̃ consista en quenta, o tasacion, o pericia de sus oficios.*

Num. 23. Pero pudiendo tan facilmente Iuan Martinez de Moya, con vista de las cartas de pago, y demas recaudos con que justifica su cargo Baltasar de Cuellar, liquidarle su alcance, baxando a don Geronimo de Espinola los dichos diez mil ducados, y demas marauedises que le vuiesse pagado, no solo no hizo agrauio

en

en no remitir las quentas a contadores; pero lo fuera notorio si lo huuiera hecho, pues se escusara de cumplir con su obligacion, y determinar lo que con bien poco trabaxo podia, y causara grandes gastos, assi en los contadores, como en la dilacion y nueuos pleytos que pudieran resultar de cada partida; vt in terminis *dict. l. Regiæ*, considerat Gutier. *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 1. num. 2.* ibi: *Sed si liquidatio fieri potest per processum; iudex non debet id ad alios remittere, quia datur occasio litibus & sumptibus.*

De que se infiere no auer excedido el executor, ni procedido con la iniquidad que de contrario se publica en los autos que proueyò, para que Baltasar de Cuellar exhibiesse los recaudos, y cartas de pago de los creditos, pues era el medio mas acertado para la execucion que se le auia cometido. Num. 24.

Y aunque se opone assi mesmo, de que el termino que le concedio fue limitado, en que no pudo presentar todos los recaudos que tenia. Se satisfaze, con q̃ el primero que le dio fue de quatro dias. El segundo de dos. El tercero de vno. Y luego porque a las notificaciones respōdio, que en Granada tenia papeles que presentar, le dio otros quatro, haziendole notorio q̃ se venia a la dicha ciudad para que en ella los pudiesse presentar. Y assi mismo ay fee del dicho executor, como no solo le aguardò los dichos quatro dias, sino otros veynte y dos, y que en ellos hizo requerimientos a Domingo Suarez agente de Baltasar de Cuellar, para que presentasse los recaudos que tuuiesse, que por todos los que le dio, fueron treynta y siete dias. Num. 25.

Y pues en la execucion de la sentencia se ha de proceder breue y sumariamente, auiendosele assignado termino al executor para el cumplimiento de la executoria, como en este caso, le es permitido abreuiar aun el legal en causas executiuas, para poder en el que se le concedio cumplir con su comission, vt docet. Bald. *in cap. de causis, num. 11.* & ibi Abb. *num. 6.* Bobadill. *in polit. lib. 2. cap. 20. à num. 29.* Girond. *de gabel. 4. part. num. 7. & seqq.* quos refert Salgad. *de Regia protect.* Num. 26.

8

protect.4.part. cap. 11. *num.* 62. & 63. y assi esta excepcion, ni lo es juridica, ni menos la ha justificado con mostrar en esta Corte despues acà algun otro instrumento, carta de pago, ni papel, mas de los que presentò ante el dicho executor.

Num.27. Vltimamente dize Baltasar de Cuellar, que por lo menos no se podra negar de que auiendose mandado por la tercera parte de la sentencia, que antes y primero que el hiziesse la restitucion de los bienes, le pagasse D. Geronimo de Espinola todos los marauedis que por quenta del principal del remate auia pagado, y capitales de censos que huuiesse redimido, cuius verba retulimus supra num. 4. No cumplio el executor cō auerle despojado dellos, y dadole la possession al dicho don Geronimo, siquidem dictio illa, primero, latine, *prius praecedentiam significat, & dispositio illa utens intelligitur dare ordinem qui inducit formam, qua non seruata, actus est nullus:* palabras son formales de Salgado, 4 *par. cap.* 13. *num.* 28. ex Felin. *in cap. cum dilecta, de rescrip. num.* 6. *vers. Sextum signum,* Cacher. *decis. Pedemont.* 166. *num.* 14. & alijs.

Num.28. Y que auiendose en la determinacion vsado de semejantes palabras, quae conditionem important, *l. Thais Stichus, ff. de manumiss. testam.* Bart. *in l. quibus diebus, §. Termilus, ff. de condit. & demonstrat.* Crauet. *consil.* 12. *num.* 14. no se obseruò el tenor y forma dellas, etiam con dar las fianças que se le mandò por el auto del dicho executor, vt considerat in terminis ex Ruin. *cons.* 84. *in fin. lib.* 1. Tiraquel. *de retract. conuent.* §. 7. *glos.* 1. *num.* 13. Capicius, *decis.* 17. *per totam,* Ioan. Garc. *de expens. cap.* 6 *num.* 19. Galles. *de obligat. camer.* 4. *par quaest.* 2. *num.* 13. Menoch. *de recuper. poss. rem.* 15. *num.* 569. Marescot. *var. lib.* 2. *cap.* 112. *num.* 21. Petrus Surdus, *consil.* 186. *num.* 19. *tom.* 2. Salgad. *de Reg. protect.* 4 *part. c.* 13. *num.* 62.

Num.29. Este argumento y oposicion, aunque no carece de contradictores, por quanto ay muchos que tuuieron lo contrario ex dispositione, *l. statuliber rationem, l. seruus si haeredi,* §. *fin. ff. de statu lib.* Gozad. *cons.* 100. *n.* 21. Benintend. *decis.* 77. *num.* 10. Neguisan *de pignor.* 5. *part.*

num. 10.

num.10. Pereg. *decis. 181. num. 4.* Cō todo, quando fuesse cierta como de contrario se pretende, adhuc, se limita en algunos casos, y no se ajusta al presente, ni a lo hecho, y actuado por el dicho executor, vt ex seqq. apparebit.

El primero caso en que se limita es, quando las partidas que el reo opone para cōpedir la execucion de la sentencia son tan intrincadas, y turbidas, que incontinenti no pueden liquidarse como en el caso presente, donde Baltasar de Cuellar insistiô en que se le auiā de satisfazer tantas, y tan diuersas pretensiones, como las que contiene su memorial, cuya liquidacion requeria vn juyzio ordinario, que entonces se ha de cumplir la executoria sin embargo dellas, dando fianças el actor de satisfazer los marauedis en que fuere alcançado, argum. text. *in authē. quae supplicatio, C. de precib. Imper. offerē.* ibi: *Quò subsequuto sententia non aliter executioni mandabitur, nisi victrix pars dignam fideiussionem praebuerit tantum restituendi cum legitimis augmētis, quantum fuerit in condemnatione si ligitima retractione sententia resoluatur.* Num. 29.

Tenent in terminis, Franc. Millanens. *1. part. decis. 10. num. 7.* ibi: *Aliam, quod obligatio exequatur, quae in aliquo euentu possit resolui, operepretium est, quod petens executionem vna cum ipsa petitione satisdet,* & iterum, nu. 76. in haec verba, *& licèt haec tertia responsio possit adaptari ad casum nostrū praedicta tamen responsio posset euitari per iudicem pronuntiantem in sententia ipsa, seu inter locutoria ferenda per clausulam adijci solitandum inter loquitur, quòd oppositiones recijciantur praestita prius de restituendo in casu succumbentiae, & facta solutionē audiatur, per quam fideiussionem est cautum conuentio repetendi solutum de superfluo ab actore, & id quod erit liquidatum per conuentum.* Num. 30.

Ex Peguera, *decis. 131.* docet eleganter, Mar. Giur. *decis. 40. nu. 101.* ibi: *Quibus non obstantibus oppositiones reijciendas esse concordi omnium voto censuit consistorium, ex Peguer. n. 4. qui de sententia loquutus in qua facta fuerat condemnatio,* deductis tamen creditis, & alijs de iure deducendis, liquidatione reseruata, *quaerit an possit exequi ante factam liquidationem creditorum, & de iure deducendorū, & destinguitur, aut retentionis exceptio incontinenti probari potest, vt quia iam in processu est probata, & altiorem non requirit indaginem, & super sederi* Num. 31.

deri tunc debet in sententiæ executione, aut prædicta in continenti probari nequeunt, nec in processu adhuc probata existunt, sed maiorem requirunt indaginem, & tunc præstita prius idonea cautione per partem, quæ sententiam obtinuit illam exequetur citra præiuditium causæ liquidationis in ea reseruatæ, & plures in id alegans postmodum inquit: *Immo si neque in executionis initio præstatur cautio potest etiam iudex addit, Molina dict. decis. 10. num. 76. pronuntiare*, quod oppositiones reijciantur præstito de restituendo in casu subcumbentiæ, & facta solutione audiatur, *per quam fideiussionem cautum debitori est superfluum, si quod soluit, à creditore repetere, & quod in causa prepositoria liquidabitur.*

Num. 32. Quod absque dificultare procedit, quando el defecto de liquidacion prouiene por causa de malicia, culpa, o negligencia del reo, que con dilaciones procura el embaraço dela execucion, argum. text. *in l. pupillus*, ibi: *Suæ negligentiæ expensum ferre debant, ff. quæ in fraud. credit. l. 4. §. negligentia, ff. de fideiussor. tutor. l. qui repudiantis, §. cum contra, ff. de inoffi. testam. l. rem hæreditariam, ff. de euictio.*

Num. 33. Et in simili negotio ex Put. *decis. 471. lib. 2.* Rota. *diuerso. decis. 656. num. 2. part. 1. & decis. 112. in fin. & 120. part. 2.* Caual. *decis. 44. num. 66.* Statil. Pacis. *de saluian. interdict. inspect. 2. cap. 2. num. 200.* & alijs Mar. Giurb. *dict. decis. 60. num. 18.* ibi: *Postquam in iunctus debitor ad liquidandum, si quod pro fructibus illis potuisset deducere elapso competenti termino à consistorio assignato, nec voluit liquidare, sententia ergo, citra dubium, suam meretur executionem, clausula*, deductis prius, *non obstante*, & infra, *alials propria eius culpa in non liquidando sibi opitulare tur ne soluat reliquum; Surd. cons. 8. num. 24. idque noscere creditori contra iuris regulam, quod supina negligentia sibi, & non alij nocere debeat.*

Num. 34. Y de que escussase la liquidacion Baltasar de Cuellar, y procurase por todos medios impedir el cumplimiento dela executoria, patet manifesté; porque a la primera peticion de don Geronimo de Espinola, en que pidiò la possessiō de los bienes ante el Alcalde Mayor de Almuñecar, satisfizo el susodicho diziēdo, *q̄ a el se le auiā de pagar 1741912 ducados que auia pagado, y gastado en la hazienda, assi en mejoramientos, intereses de dinero, pagas de corridos de censos, su ocupacion, y de criados* (que es lo que quedó vencido en la

segunda

segunda parte de la sentencia) *como en la suerte principal, y capital de censos, sobre todo lo qual se auia de mandar que don Geronimo de Espinola se juntasse con el a quentas, considerando que la carta executoria no contiene determinacion liquida, sino condicional, y sobre todo se ofrecio aprouar, fol. 74.*

Y despues a la replica de don Geronimo en que dixo, que ya sobre sus pretensiones auia caido determinacion cierta, que le obstaua la cosa juzgada, en quanto a mejoramientos, reditos de censos, gastos, è intereses, y que solo le deuia satisfazer la suerte principal de cẽsos q̃ auia redimido baxãdole los 10U ducados, y 30U y mas reales del valor de vnos cobres que auia sacado, y vẽdido el dicho Baltasar de Cuellar del ingenio, y mas los daños que le auia causado, y otras cosas, fol. 80. Num. 35.

Satisfizo con que *la dicha executoria no era liquida, ni se podia executar, sin preceder el juyzio que para ello era necessario, y que en està liquidacion auian de venir los fructos, y gastos, y las demas pretensiones que tenia propuestas, que todo se auia de verificar en el termino de prueua, assi por instrumentos como por testigos, y sobre ello auia de auer determinacion, y declaracion, y que le competia derecho de retencion por todas las dichas pretensiones, fol. 86.* Num. 36.

Y aunque auiendose por omission del dicho Alcalde Mayor cometido el cumplimiẽto de la executoria à Iuã Martinez de Moya, y este en auto que proueyo mando que cõ distinciõ declarasse los marauedis que auia pagado de la suerte principal, y capitales de censos. Num. 37.

Voluiò a replicar, ibi: *Que auia de mandar, que don Geronimo se sentasse a quentas con el nõbrado contadores. Que se auian de hazer conforme el memorial, que tenia presentado, y que el no tenia que declarar mas de lo contenido en sus memoriales que estauan con toda distincion, y claridad. Que en caso q̃ el executor quiera ajustar las quentas ha de ser, no solo de lo que en su auto dize, pero tambien todos los mejoramientos, gastos, costas, y marauedis q̃ pagò por razon de los bienes, y de los reditos que ha pagado por los censos que ay sobre la hazienda, y de los intereses del valor de todo, y que por la sentencia de reuista se mandaua que antes se le pagasse todo lo susodicho, que en està forma lo haga, y de lo contrario le protestò la nulidad, y atentado, fol. 90.* Num. 38.

Insistiendo don Geronimo, en que se le diesse la possession, Num. 39.

ſeſsion,porquanto el contrario con dilaciones preten-
dia ſe le paſſaſſe el termino,deduziendo lo que ya eſtaua juzgado,y liquido,y que no auia preſentado cartas de pago algunas.

Vltimamente dixo Baltaſar de Cuellar, *que ſe le auia de denegar dicha poſſeſsion,y que primero ſe auian de hazer quentas en la forma que tenia pedido,y de lo contrario apela, y proteſta la nulidad,y lo recuſa,fol.105.* Con lo qual auiendoſe acompañado con el Licenciado don Iacinto de Balcarcel, y preſentadoſe las cartas de pago por Baltaſar de Cuellar,ſalió el auto de que ſe ha dicho agrauios, y pedido atentado.

Num.40. De que reſulta, que hallando el executor vna repugnancia tan continuada en el reo, y animo deliberado de impugnar el cumplimiento de la executoria, alegando pretenſiones vencidas para poner dudoſa,y turbida la liquidacion de lo que verdaderamente ſe le deuia, procedio juſtificadamẽte en mãdar dar la dicha poſſeſsion baxo de fianças, vt ex Put. *dict.deciſ.471.lib.2.* Caualc. *deciſ.44. num.60.* Giurb. *dict.deciſ. 60.num.18.* diximus proximè, *num. 26.* & probat etiam, Cartar. *deciſ.15.num.20.& 37.* Raudenſ. *deciſ.Piſan.10.num.205.* Contardo *in l.1.quæſt.24.num.20. C.ſi de moment.poſſeſ.fuerit appell.* Socin.iun. *conſ.62.num.vol.1.*

Y mas eſtando a coſta,y ſalarios del dicho don Geronimo de Eſpinola, que no era juſto que por dilacion conocida del dicho Baltaſar de Cuellar, fueſſe grauado en ellos, *l.ſi quis in ſuo, §.legis,ff.de inoffi. teſtam. l. pater familias in fin.ff.de hæred.inſtit.* Milanen. *deciſ.20.num.3.lib.2.* Menoc. *conſ.27.ſub.num.54.*

Num.41. El ſegundo fundamento,con que ſe ſatisfaze a la dicha opoſicion, de auer mandado el executor dar la dicha poſſeſsion baxo las dichas fianças, al dicho don Geronimo viene a ſer, el que ſe ſaca de las doctrinas, y autoridades, que de contrario ſe alegan; porque lo que dizen es, que teniendo la ſentencia aquellas palabras, *primero, y ante todas coſas,* no ſe puede executar en virtud dellas, ſin auer primero liquidado las partidas, frutos, o mejoramiẽtos, que por ella ſe manden, vt ex Paul. de Caſt. conſ. 270. tom.1. Anton. de Franch. Neguſan. *de pignoribus 2.par.principal.memb.4.num.10.* verſ. *tertia concluſio,* Ioann. Garc. *de expenſ.cap.6.nu.18.* & alijs tenet Salg. *4.part.cap.13.à num.55.*

Y eſto

Y este requisito cumpliolo ad vnguem el dicho Iuan Martinez de Moya, porque auiendole dado a Baltasar de Cuellar los terminos que referimos supra, num. 25. para que mostrasse sus cartas de pago, y demas recaudos con que podia justificar sus creditos, aunque opuso las dichas excepciones contra lo expressamente determinado en la segũda parte de la sentencia, con todo auiendo presentado las q̃ue tenia, y de que se vale, con vista dellas proueyò el auto difinitiuo de que se agrauia, y ha dicho de nulidad la otra parte, en que admitio algunas, y baxò otras partidas; y aunque lo executò sin embargo de la apelacion contraria, pudolo hazer absque attentati timore, si quidem ab executore non est licita appellatio, quo ad suspensiuũ effectum, *l. ab executore, ff. de appellat l. ab executore, C. quorum appellat. non recipiañ.* text. *in cap. nouit, 42. de appellat. cap. quo ad cõsultationem, de re iud. l. 52. titu. 18. part. 3.* in fin. Specul. *titu. de execut. sent. §. nunc videndum, nu. 7.* vers. *Quid si ab executore,* Alex. *consi. 95. sub num. 4. libr. 2.* Franc. Marc. *decis. 100. num. 1.* Marant. *de ordin. iudit. 6. part. artic. 2. n. 259. limit. 7.* Capic. *decis. 34. n. 1.* Ioa. Gutie. *in repet. l. nemo potest, ff. de leg. 1. à n. 447.* Num. 42.

Lo qual se entiende, ora fuesse mero ò mixto el executor si se le comete el cumplimiento de carta executoria mientras no excediere notoriamente en la forma della. Demas de q̃ despues d̃ empeçar a dar la possessiõ, Cuellar pretẽdio q̃ excedia: y por autos de vista y reuista se le concedio termino para q̃ prosiguiesse, vt in terminis cõsiderant ex suprà dictis iuribus, Parlad *lib. 2. rer. quot. c fin. 2. p. §, 3. n. 3.* ibi: *Cæterũ quando iam re iudicata datur, siue is merus, siue mixtus dicatur, & siue is iudi facti executor sit, vel non sit, sed cognitione etiam opus habeat ab eo appellare non licere, si modo modũ in exequendo nõ excedat:* Et infrà: *Alioquim futurum esset, vt ex re iudicata via fieret ordinaria.* Num. 43.

Amad. Rodrig. *de execut. cap. 2. sub num. 43.* ibi: *Licet communiter DD. cum relata glossæ communi distinctione transeant, nempè; si iam re iudicata executor detur, siue merus, siue mixtus dicatur, & siue is iudi facti executor sit, vel non sit, sed cognitione etiam opus habeat ab eo appellare* Num. 44.

lare non licere. Et infrà: *Alioquim maximum daretur inconueniens, scilicèt, vt ex re iudicata, & executiua vià fieret ordinaria, &c.* Salg. *de protect. Reg. 4. part. cap. 3. à numer. 15.* vbi *num. 18.* ibi: *Quæ doctrina æqualiter accipi debet in executore mixto, ac in mero, vt à neutro appelletur, nisi modum excedente, quoniam ita absolute, generaliter, & sine distinctione loquuntur iura, & DD. citati, quia aliter intelligere foret facere de via executiua ordinaria.*

Num. 45. Y aunque se puede oponer, que por lo menos, cõforme al computo que el executor hizo, dio por alcance liquido en fauor del dicho Baltasar de Cuellar 2. qs. 656U898. marauedis q̃ deuio hazer desembolsar al dicho don Geronimo, y en no auerlo hecho excedio en el modo, con mandar en quanto a esta partida dar fianças al susodicho, y que auiendo el apelado, y sin embargo executado su auto, es atẽtado lo despues fecho, *ex dict. l. ab executore, C. quorum appellat. non recipian. l. 52. titu. 18. part. 3.* & alijs iuribus congestis à Salg. *4. part. dict. cap. 3. num. 15.* Se satisfaze concluyentissimamente.

Num. 46. Lo vno, con que como emos fundado supr. n. no excedio en la forma, supuesto que precedio juyzio y liquidacion en virtud de los instrumentos y cartas de pago que las partes presentaron en los terminos que por el executor se concedierõ, y despues proueyò el auto; que es de su naturaleza exequible, *ex dict. cap. nouit, de appellat.* vbi Ioann. Andr. Ant. de Butr. & Abb. *in dict. cap. quo ad consultationem, de re iud.* vbi Philip. Franc. & Canonistæ, Roland. á Vall. *consil. 43. numer. 6. libr. 1.* Decius, *consil. 71. numer. 19.*

Num. 47. Lo otro, porque aunque fuera cierto (quod ratione & iuris fundamento eget omninò) que huuiesse el executor excedido en el modo, por cuya causa ab illius sententia daretur appellatio; esto se entiende, quo ad deuolutiuum effectum tantummodo; non verò quo ad illius suspentionem, ne scilicèt via executiua longior efficiatur ordinaria, vt considerant in terminis Zeuall. *commun. quæst. 190. num. 3.* ibi: *Sed pro prima opinione, quod ab executore non possit appellari facit,*

ri facit, l. 52. tit. 18. part. 3. & l. 171. stilij, quæ iura cum superioribus limita in casu, quo modus executionis excederetur; nàm tùnc appellari potest àb executore. Y despues de auer referido algunas autoridades; inquit in hæc verba: *Et hæc est magis communis opinio, & seruanda in iudicando & consulendo; quod tamen intellige, quo ad effectum suspensiuum, secus verò quo ad deuolutiuum.* Et post modum ibi: *A qua obseruantia, & practica recedendum non est in iudicando & consulendo, quia via executiua efficeretur longior ordinaria; & lites fierent immortales, & vitas hominum penè excederent contra l. properandum, C. de iudicijs, & cap. iurgantium, de appellat.*

Idem tenet, & sequitur Stephá. Gracian. *discept. cap. 146. num. 33.* ibi: *Quia licet daretur appellatio, quando exceditur modus in executione, tamen intelligitur quo ad effectum deuolutiuum non suspensiuum, nàm illius respectu nõ retardatur executio; & ratio est: nàm via executiua efficeretur longior via ordinaria, & lites nimis protraherentur, &c.* Y no ay duda (señor) de que si el executor admitiera la apelacion a Baltasar de Cuellar en este juyzio, resultara otra executoria, precediendo vn pleyto ordinario, como oy lo procura hazer, y que no se viera el fin, o a lo menos tarde al cumplimiento de la cosa juzgada, que con tanto tiempo de asistencia, y gastos muy considerables tiene en su fauor el dicho don Geronimo. Num. 48.

Lo tercero, porque supuesto que Baltasar de Cuellar en todas sus peticiones que dio, assi ante el Alcalde mayor de Almuñecar y dicho executor, procurò dilatar esta causa cõ excepciones maliciosas, como lo son las del dicho memorial, y oy pretende lo mismo por su peticion de agrauios, presentada en esta Corte; ibi: *Lo otro, porque auiendose ofrecido a prouar, y siendo el juyzio de la liquidacion ordinario no auiendolo recebido a prueua, ni oydole en la forma ordinaria, los autos contienen nulidad, y en la liquidacion le hizo notorios agrauios, porque deuiendole recebir todas las partidas del memorial que presentò, por estar justificadas no lo hizo, &c.* Roll. *fol. 13. & 49.* Aunque alias los autos contuuieran alguna nulidad, no se deue atender a ella, y pudo co- Num. 49.

nociendo

nociendo la malicia del ſuſodicho, executarlos ſin atender a ſu apelacion, ita ex Abbat. *in cap. cætero, de re iud.* Innocent. *in cap. poſt electionem, in fin. de conceſſion. Præbend.* gloſſ. *in l. quod cum maior, §. ſi pater, de oper. liber.* tenet Ruin. *conſi. 7. volum. 4. num.* 4. ibi; *Et eodem modo poſſet dominus Vicarius non admittere petitionem, ſi euidenter appareat calumnioſa, & conſtaret ex manifeſtis coniecturis, quod reductio peteretur animo calumniãdi, per notata per Abb. in cap. cætero, de re iud. vbi vult, quod executor non debet retardare executionem, quando videt opponi exceptionem per malitiam & cauſa diferendæ executionis.*

Num. 50. Tenet etiam ex Vant. *de nullit. titu. qui dici poſſunt de nullit. nu.* 27. Lancel. *de attent. 2. part. cap. 17. numer.* 121. ibi: *Ex his etiam comprobare poteſt, quæ ponit Vant.* (vbi proximè) *de quo ibi per eum quam pluribus auctoribus deducit, quod quando contra petentem militat præſumptio calumniæ & malitiæ, tunc nullitas non attenditur, quibus adde in terminis noſtris de executione hoc caſu non retardanda, quæ ponit Ruin. conſi. 7. num 4. quod executor non debet retardare executionem quando videt exceptionem per malitiam oponi, & cauſa diferendæ executionis.*

Num. 51. Fuera de que no ſolo propuſo las dichas excepciones pero de no admitirſelas el executor en conformidad de ſu memorial, tenia apelado a vn antes de la determinacion del dicho auto, con que el miſmo con ſu propio hecho ſe impoſsibilito de recebir el alcance que juridica y verdaderamente le pudiera tocar, *l. veteres, in fin. ff. de itin. actuque priu.* Alex. *conſil.* 105, *num.* 9. *volum.* 5. Roland. *conſil.* 72. *num.* 23. *volum.* 3. Giurb. *deciſ.* 60. *num.* 27. Y aſsi le fue licito el executarlo.

Num. 52. Lo quarto, y que ſuplico a V. S. ſe ſirua de conſiderar cõ el cuydado y intencion q̃ ſuele, es, de que ſupueſto que a Iuan Martinez de Moya, por autos de viſta y reuiſta ſe le cometio el cumplimiento deſta executoria por omiſion del dicho Alcalde mayor ſin embargo de la contradicion contraria, y que eſte executor admitio los inſtrumentos preſentados por el dicho Baltaſar de Cuellar, y le paſsò muchas partidas

tidas que no deuio hazer por no estar justificadas, y que ya el pleyto se ha traydo, y de los autos del susodicho se han presentado alegaciones diziẽdo agrauios, en que cada vna de las partes pretende alcãçar a la otra. Y supuesto asimismo que los señores juezes superiores atienden, no a las sutilezas y requisitos de la ley (en quanto a la forma videlicet) sino a la verdad para juzgar por ella, parece cosa justificada que el atentado se reserue para difinitiua, y pues esta concluso se vea en ella, y de la justificacion de las pretensiones y partidas de las partes, se podra conocer si hizo agrauio el dicho executor, y condenar a quien de los dos deuiere.

Ita eleganter & in terminis aduertit Muñoz de Escobar *de ratiotin. cap. 33. num.* 18. ibi: *Tertio prædictam sententiam indubitatam reputo, nisi rationes istæ calculatæ fuissent coram iudice executore misso ad hoc vt quidquid liquidatum apparuerit executioni mandet pro vt pluries huiusmodi clausula solet apponi in commissionibus ad liquidandum & exequendum liquidatum executoribus concessis.* Et inferius. *Quinimo, & si talis iudex executor reliquatum ab vno ex calculatoribus partium, & tertio de facto exequatur de nullitate agi non poterit, & si actum sit de nullitate, & attentato iudices supremi huius Pinciani Senatus non pronuntiant super attentato, & nullitate rationum, sed demum super iustitia, vel iniustitia parcelarum, dati vel accepti, & ita quam pluries vidi iudicatum, & in illis hæc versatur iudicãdi ratio quia debent procedere attenta veritate, & non iuris scrupulosa subtilitate: vt in l. fin. titul.* 17. *lib.* 4. ibi: *Que los juezes que conocieren de los pleytos, y los ouieren de librar, los determinen y juzguen segun la verdad que hallaren prouada en los tales pleytos, l.* 22. *titul.* 4. *lib.* 2. *recop. Dec. cõs.* 699. *Bald. in l. solam, C. de testib. Silua nup. lib.* 5. *cap. quomodo in dubio iudicandum sit. Casan. in cathalog. glor. mundi,* 5. *part. considerat.* 24. *num.* 21. *Bobadill. lib.* 5. *politic. cap.* 1. *n.* 137. *& si in hoc casu petitum sit, vt attentata ante omnia reuocentur semper huiusmodi quærellæ pronuntiatio ad diffinitiuam vsque reseruatur, & tene prædicta cordi, quia nullibi sunt ita digesta.* Num. 53

Lo quinto, porque siẽdo cierto que el dicho auto contiene diferentes partidas, por ser muchas y diuersas las pretensiones de las partes, qua propter tot cõside- Num. 54

siderantur in iure sententiæ, quot sunt capitula separata, *l. quæ iam mulier, ff. fam. ercis. l. Carmelia Pia, ff. de iure patronat. l. etiam, § ex causa, ff. de minor. glos. in verb. eadem, in c. 2. de ordin. cognit.* Franc. *in cap. si duobus, n. 8. vers. Secundo quæritur de appellat.* Scac. *de appellat. q. 17. limit. 21. sub. n. 191.* Tusch *pract. lit. 8. concl. 164. per totam*, no es justo que por sola la de los dichos 2. qs. 656U898. marauedis se declare por nullo, y reuoque por atentado, siendo justificado; y deuiendose precissamente confirmar, en quanto a la compensacion de los dichos 1 ojj. ducados en que Baltasar de Cuellar està condenado, y de que no se duda. Y en auer mandado que don Geronimo de Espinola, en los principales de los censos redimidos, cumpliesse con reconocerlos, como consta de la sentencia de reuista, ibi; *E resultando alcance de la dicha cuenta contra el dicho don Geronimo, lo que del dicho alcance tocare a capitales de censos redimidos por el dicho Baltasar de Cuellar, cũpla el dicho don Geronimo de Espinola; con hazer reconocimiento dellos en la dicha cantidad.* Y admitir al dicho Baltasar de Cuellar algunas de las partidas q̃ tiene pagadas, q̃ conociẽdo ser ciertas, no contradize el dicho don Geronimo. Y en reprobar otras; videlicet, las de los mejoramientos, interesses dellos, y del dinero, y corridos de censos.

Num. 55. Alias enim vtile per inutile vitiaretur contra dispositionem, *l. 1. §. item quæritur, ff. de aqua quot. & æstiu. l. pedius, ff. de recept. arbitr. l. qui testam. ff. de excusat. tut. l. eos. vbi glos. verb. superfluo, C. de vsur.* quod in speciebus, & in summis, comprobat Rot. *decis.* 199. *nu.* 6. apud Statilium, *post tractat de saluian. interdict.* y assi carece de justificaciõ la pretension contraria en quãto a el atentado; principalmente teniendo el dicho don Geronimo de Espinola para compensar los dichos dos quentos las partidas, de quibus in sequenti numero dicemus.

Num. 56. Lo sexto y vltimo, & quod ponit falcem ad radicem es, de que lo que se ha considerado ha sido con presupuesto, de que al dicho Baltasar de Cuellar realmente se le quedarà deuiendo los dichos 2. qs. 656U 898. marauedis, siendo assi, que por instrumentos y cartas de pago, consta estar satisfecho el susodicho

dellos

dellos, y quedarle deuiendo vna gran suma al dicho don Geronymo, quod ita comprobatur.

Las partidas q̃ Baltasar de Cuellar pretende auer pagado a quenta del principal de los dichos bienes, y capitales de censos redimidos, importan. Num. 57. Cargo. 8.qs 865U58.ms.

Para en quenta destos se baxan al dicho don Geronimo por el auto del executor, los diez mil ducados que manda la sentencia, que importan. Descargo. 3.qs.740U.mrs.

De vn censo de seys mil ducados que redimio el dicho Baltasar de Cuellar a Rolando Leuanto. 2.qs. 244U. mrs.

De otro censo que redimio a los Beneficios. 22U440.mrs.

De otro cẽso q̃ redimio a doña Ana de Aluarado. 22U720.mrs.

De otro censo que redimio a dõ Iuan Collantes. 75U. mrs.

Y en quanto a estos censos redimidos, cumplio don Geronymo con reconocerlos, obligandose en forma, como lo tiene hecho, fuera de lo qual resultò el dicho alcance de los dichos 2. qs. 656U898. mrs Alcance. 2qs.656U898.ms

Para este alcance que es el del litigio se considera, que el dicho Baltasar de Cuellar tomò a censo delas arcas Reales cinco mil ducados, y por auerlos impuesto sobre los dichos ingenios y demas hazienda, tiene declarado y pedido, que de lo que el ha de auerse redima. Desta cantidad se harà cargo y obligarà a pagar el dicho don Geronymo, pues està impuesta sobre su hazienda, y es precisso se le baxe pues los embolsò el dicho Baltasar de Cuellar, que hazen. Baxense del alcãce 19.890U. mrs.

Item, 30U. y mas reales del valor de los cobres q̃ de los dichos ingenios vendio Baltasar de Cuellar a Antonio Gomez para los ingenios de Maro, de que ay carta de pago presentada en estos autos. 19 020U mrs.

Que montan estas dos partidas. mõtã las dos partidas, 2qs.890U.ms.

Y pues excede a los dichos 2.qs.656U898.mrs. es corriente la cõpensacion, pues es de liquido ad liquidum, *l. fin. C. de compensat.* vbi Bartul. Bald. & reliqui antiquiores.

Y pues esta parte tiene justicia en lo principal, no ha lugar el atentado, ad tradita per Lancelot. *de attentat. 3. part. cap. 24. q. 1. à num. 21.* nec enim est reuocandum, quod debet fieri de nouo, argum. text. *in l. fin. ff. quod met. caus.* Gamma, *decis. 237. nu. 2.* Gutierr. *de iuram. conf. 3. par. cap. 19. nu. 7.* Mieres, *3. par. de maiorat. quæst. fin. n. 3.* quos & alios refert Perez de Lara, Num. 58.

do

de Capellan. lib. 1. cap. 10. num. 70. Cancer. *lib. 3. variar, c. 17. n. 561.* Fontanel. *clausul. 4. glos. 18. p. 4 nu. 107.*

Num. 59. Fuera de que tiene otras pretensiones deduzidas, y justificadas enel cũplimiento de la dicha executoria, videlicet, q̃ en las partidas q̃ da por pagadas Baltasar de Cuellar de corridos de censos atrassados, antes del remate las tenia satisfechas el dicho don Geronimo de Espinola, a Yñigo de Beamonte, y a Diego Gutierrez de Cuellar, como lo verifica por cartas de pago; cuya pretension importa 44U622. reales, y todos los daños y menoscabos que tiene recebidos en sus ingenios, y demas hazienda, en mas cantidad de veynte mil ducados.

Num. 60. Y vltimamente cerrò el ingenio, obligando a los labradores, que lleuassen toda la caña dulce a moler a otro ingenio que labrò, para priuarle de todo el aprouechamiento.

Num. 61. De que resulta, que pues consta de la dilacion, y animo de impedir el cumplimiento de la dicha executoria que el dicho Baltasar de Cuellar ha tenido. Que està satisfecho de todo lo que se le deue, y es deudor en gran suma, como queda fundado. Que quando esto faltara, solo tenia derecho a que le pagassen los dichos 2. qs. 656U898. marauedis, y que para estos ay tantas y tan considerables partidas para compensar, y el inconuiniente tan graue que pudiera resultar de vn atentado por cantidad tan minima, en darle possession de hazienda tan gruessa, y mas en tiempo que tiene gastados mas de treynta mil reales en reparos y obras q̃ ha hecho dõ Geronimo de Espinola para el auio de sus ingenios, es justo se deniegue, ò por lo menos reserue para difinitiua, y quando en ella se halle deudor el dicho don Geronimo, se le puede cõdenar a q̃ pague el dicho alcance, cõ intereses, desde el dia q̃ entrò enla possessiõ, y mas teniẽdole asegurado cõ fianças depositarias, con q̃ no se haze agrauio alguno al dicho Baltasar de Cuellar, sino justicia notoria a ambas partes. Et ita pronuntiandum speramus. Salua tanti Præsidis grauissimique Senatus. D.C.

Lic. Herrera Pareja.